

RESOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR INCOADO A LA EMPRESA DISTRIBUIDORA ELÉCTRICA HIDROELÉCTRICA DE ALARAZ, S.L. POR INCUMPLIMIENTO DE UN REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN DICTADO EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE POR DENUNCIA TRASLADADA POR LA JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN, POR NO PERMITIR UN CAMBIO DE COMERCIALIZADOR.

SNC/DE/055/22

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 5 de mayo de 2022

En el ejercicio de la función de resolución de procedimientos sancionadores establecida en el artículo 73.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, la Sala de Supervisión Regulatoria aprueba la siguiente resolución:

ANTECEDENTES

PRIMERO. Traslado de denuncia de la Junta de Castilla y León.

El 12 de noviembre de 2021 se recibió en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) un oficio de la Delegación Territorial de Salamanca de la Junta de Castilla y León trasladando una denuncia de **[CONFIDENCIAL]** por no poder realizar un cambio de comercializador de electricidad.

SEGUNDO. Apertura de información previa

En el marco de las actuaciones, reguladas en el artículo 55.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, (en adelante, Ley 39/2015) orientadas a determinar si los hechos puestos en conocimiento de la CNMC en la denuncia antes referenciada pudieran motivar la incoación de un procedimiento sancionador, se requirió, mediante oficio de fecha 5 de diciembre de 2019, a HIDROELÉCTRICA DE ALARAZ, S.L. (en adelante, HIDROELÉCTRICA DE ALARAZ) la siguiente información respecto al CUPS [CONFIDENCIAL]:

- Historial de los cambios de comercializador durante el periodo de 1 de noviembre de 2017 hasta el momento de recibir este requerimiento de información. Debe incluir la siguiente información:
 - Código R2 del comercializador.
 - Fecha de solicitud.
 - Fecha de aceptación.
 - En su caso, fecha de rechazo y motivo del mismo.
 - Fecha de activación.Además, indique cualquier incidencia relacionada con el CUPS mencionado.
- Anexe los mensajes XML intercambiados con las comercializadoras CIDE HCENERGÍA, S.A. e IBERDROLA CLIENTES, S.A.U.
- Explique por qué no se activó el cambio de comercializador a favor de IBERDROLA CLIENTES, S.A.U. en diciembre del año 2017.
- Aporte la documentación que estime conveniente en relación con los hechos que se describen en la denuncia.

En el oficio de requerimiento de información se señalaba que «*el incumplimiento del presente requerimiento podrá dar lugar a la apertura del correspondiente procedimiento sancionador al amparo del Título X de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico*».

Según consta en el expediente administrativo, HIDROELÉCTRICA DE ALARAZ no accedió al contenido de la notificación desde el momento en que se puso a su disposición con fecha 11 de diciembre de 2019 y transcurridos diez días naturales sin que se produjera dicho acceso, se entiende que la notificación ha sido rechazada por lo que se hace constar en el expediente y se tiene por efectuado el trámite siguiéndose con el procedimiento.

En fecha 17 de enero de 2020 se reiteró el requerimiento de información y el 21 de enero de 2020 se puso de nuevo a disposición de la distribuidora el oficio de la CNMC mediante notificación telemática, con el mismo resultado que la primera.

TERCERO. Acuerdo de incoación

Con fecha 27 de septiembre de 2021 la Directora de Energía de la CNMC, en ejercicio de las atribuciones de inicio e instrucción de procedimientos sancionadores previstas en el artículo 29.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante «Ley 3/2013») y en el artículo 23.f) del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante «Estatuto Orgánico de la CNMC»), acordó la incoación de un procedimiento sancionador contra HIDROELÉCTRICA DE ALARAZ, por presunta falta de respuesta al requerimiento de información evacuado por esta Comisión, en los términos expuestos en el anterior antecedente.

Tales hechos, sin perjuicio del resultado de la instrucción, se precalificaban como infracción grave, prevista en el artículo 65.6 de la Ley del Sector Eléctrico.

El acuerdo de incoación del procedimiento sancionador fue puesto a disposición de HIDROELÉCTRICA DE ALARAZ mediante notificación telemática el 28 de septiembre de 2021 y transcurridos diez días naturales desde esa fecha sin que se produzca el acceso al contenido de la notificación, se entiende que la notificación ha sido rechazada por lo que se hace constar en el expediente y se tiene por efectuado el trámite siguiéndose con el procedimiento.

CUARTO. Alegaciones al acuerdo de incoación

Con fecha 22 de octubre de 2021, tuvo entrada escrito de alegaciones de la empresa al acuerdo de incoación, en el que manifiesta que:

- No accedió a la notificación telemática del acuerdo de incoación del presente procedido debido a que tiene externalizado determinados servicios entre ellos el de las notificaciones administrativas.
- No facilitó los datos requeridos, no por obstaculizar las tareas de la CNMC, sino por un error administrativo puntual e involuntario.
- Respecto a los datos del supuesto concreto que originó el requerimiento de información, debido a incidencias de gestión interna se produjo un incumplimiento en cuanto al retraso en el plazo de la solicitud de cambio de comercializador y que, por lo tanto, los hechos que provocaron la denuncia del consumidor ya fueron subsanados.
- HIDROELÉCTRICA DE ALARAZ no ha impedido el cambio de comercializador sino que tan solo ha existido cierto retraso en el citado cambio.
- HIDROELÉCTRICA DE ALARAZ viene cumpliendo con sus obligaciones normativas, entre ellas la de atender los requerimientos de información que le son cursados.

HIDROELÉCTRICA DE ALARAZ finaliza el escrito citando los preceptos que resultan de aplicación respecto a la graduación de las sanciones y solicitando la imposición de una sanción de amonestación o, subsidiariamente, la aplicación de la sanción prevista para las infracciones leves en su cuantía mínima.

QUINTO. Incorporación de documentación al expediente

Mediante diligencia de fecha 8 de marzo de 2022, se incorporó al expediente Nota expedida por el Registro Mercantil de Salamanca de 8 de marzo de 2022, con el depósito de las últimas cuentas anuales disponibles de HIDROELÉCTRICA DE ALARAZ, correspondientes al ejercicio 2020. El importe neto de la cifra de negocios de HIDROELÉCTRICA DE ALARAZ asciende a 329.678,79 euros.

SEXTO. Propuesta de Resolución

El 9 de marzo de 2022 la Directora de Energía formuló Propuesta de Resolución del procedimiento sancionador incoado. De forma específica, por medio de dicho documento, propuso adoptar la siguiente resolución:

“ACUERDA

Proponer a la Sala de Supervisión Regulatoria, como órgano competente para resolver el presente procedimiento sancionador, que:

PRIMERO. Declare que HIDROELÉCTRICA DE ALARAZ, S.A. es responsable de la comisión de una infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65.6 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, como consecuencia del incumplimiento de la obligación de remisión de información solicitada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ejercicio de sus funciones.

SEGUNDO. Imponga a HIDROELÉCTRICA DE ALARAZ, S.A. una sanción consistente en el pago de una multa de diez mil (10.000) euros por la comisión de la citada infracción grave, sin perjuicio de las reducciones legales que pudieran proceder.

La propuesta de resolución fue notificada a HIDROELÉCTRICA DE ALARAZ en fecha 16 de marzo de 2022.

SÉPTIMO. Tramitación pago para periodo voluntario

El 17 de marzo de 2022 se presentó por la empresa escrito de la misma fecha de reconocimiento expreso de su responsabilidad en la comisión de la infracción reseñada en la propuesta de resolución y manifestación de que se procedería al pago voluntario de la sanción con anterioridad a que se dictara la resolución

sancionadora, a los efectos de acogerse a las reducciones previstas en el artículo 85 de la LPAC, solicitando, a tales efectos la expedición del correspondiente modelo de ingresos no tributarios.

Mediante oficio de 22 de marzo de 2022 se remitió el modelo 069 requerido para poder efectuar el pago. La empresa accedió a la notificación el 25 de marzo de 2022.

Con fecha 28 de marzo de 2022, ha tenido entrada en el Registro de la CNMC, escrito de la empresa por el que consta el ingreso por importe de 6.000 euros efectuado por la empresa con fecha del mismo día.

OCTAVO. Finalización de la instrucción y elevación del expediente al Consejo

La Propuesta de Resolución fue remitida a la Secretaría del Consejo de la CNMC por la Directora de Energía, mediante escrito de fecha 12 de abril de 2022, junto con el resto de documentos que conforman el expediente administrativo.

HECHOS PROBADOS

De acuerdo con la documentación obrante en el expediente administrativo, se considera HECHO PROBADO de este procedimiento que:

ÚNICO. – HIDROELÉCTRICA DE ALARAZ no ha dado respuesta al requerimiento de información solicitada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el ejercicio de sus funciones, mediante oficio de fecha 5 de diciembre de 2019, ni a su reiteración del 17 de enero de 2020, cursado por motivo de la denuncia del consumidor D. [CONFIDENCIAL].

Con fecha 5 de diciembre de 2019, se puso a disposición de HIDROELÉCTRICA DE ALARAZ un requerimiento de información de la CNMC mediante notificación telemática. En el mismo se le solicitaba la información mencionada en el mismo y se le señalaba que *«el incumplimiento del presente requerimiento podrá dar lugar a la apertura del correspondiente procedimiento sancionador al amparo del Título X de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico»*.

HIDROELÉCTRICA DE ALARAZ no accedió al contenido de la notificación del requerimiento inicial desde el momento en que se puso a su disposición el 11 de diciembre de 2019 y transcurridos diez días naturales sin que se produjera dicho acceso, se entiende que la notificación ha sido rechazada por lo que se hace constar en el expediente y se tiene por efectuado el trámite, siguiéndose con el procedimiento.

El 21 de enero de 2020 se puso de nuevo a disposición de esa distribuidora el oficio de la CNMC de reiteración de requerimiento de información mediante notificación telemática, con el mismo resultado que la primera.

Este hecho resulta acreditado por los documentos que figuran en el expediente, así como las propias alegaciones de la sociedad HIDROELÉCTRICA DE ALARAZ recibido en el Registro de la CNMC en fecha 22 de octubre de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. COMPETENCIA DE LA CNMC

Conforme al artículo 29.2 de la Ley 3/2013 y al artículo 23 del Estatuto Orgánico de la CNMC, corresponde a la Dirección de Energía de la CNMC la instrucción de los procedimientos sancionadores relativos al sector energético debiendo realizar propuesta de Resolución.

De conformidad con lo previsto en el artículo 73.3 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (en adelante, Ley 24/2013), se atribuye a la CNMC la competencia para imponer sanciones por la comisión de la infracción grave tipificada en el artículo 65.6 de la Ley del Sector Eléctrico.

Dentro de la CNMC, de conformidad con lo establecido en los artículos 21.2 y 29 de la Ley 3/2013 y del artículo 14 del Estatuto Orgánico de la CNMC, compete a la Sala de Supervisión Regulatoria, la resolución del presente procedimiento.

II. PROCEDIMIENTO APLICABLE

En materia de procedimiento, resulta de aplicación lo dispuesto en el Capítulo III del Título X de la Ley del Sector Eléctrico. Conforme a lo establecido en el artículo 79 de dicha Ley, el plazo para resolver y notificar este procedimiento sancionador es de dieciocho meses al tratarse de la imputación de una infracción grave.

En lo demás, el procedimiento aplicable es el establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y, en particular, sus artículos 63, 64, 85, 89 y 90, en los que se contemplan especialidades relativas al procedimiento sancionador. Asimismo, resultan de aplicación los principios de la potestad sancionadora contenidos en el capítulo III del título preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

III. TIPIFICACIÓN DEL HECHO PROBADO

El artículo 65.6 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, tipifica como infracción grave *“El incumplimiento de cuantas obligaciones de remisión de información se deriven de la aplicación de la normativa vigente o resulten del previo requerimiento*

por parte de la Administración Pública, incluida la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, o del Operador del Sistema o del Operador del mercado, en el ámbito de sus funciones. Asimismo, se considerará infracción grave el incumplimiento por parte de los sujetos del sistema de sus obligaciones de información o comunicación a otros sujetos del sistema. También se considerará infracción grave la no remisión de la información en la forma y plazo que resulte exigible. Todo ello cuando no hubiera sido expresamente tipificado como muy grave.”

De acuerdo con el hecho probado del presente procedimiento, la empresa HIDROELÉCTRICA DE ALARAZ no ha remitido en los plazos que le han sido concedidos la información requerida por esta Comisión, inicialmente mediante oficio de 5 de diciembre de 2019 y posteriormente reiterada mediante oficio de 17 de enero de 2020, en aras de las competencias que tiene atribuidas la CNMC (artículo 7.4, 11, 13 y 15 de la Ley 3/2013, disposición adicional undécima.6 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, disposición transitoria tercera de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector eléctrico y artículo 3 del Real Decreto 1011/2009, de 19 de junio).

Este hecho se encuadra en la infracción transcrita (tipificada en el artículo 65.6 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico).

IV. CULPABILIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCION

Una vez acreditada la existencia de una infracción creada y tipificada por la Ley, el ejercicio efectivo de la potestad sancionadora precisa de un sujeto al que se impute su comisión. Es decir, la realización de un hecho antijurídico debidamente tipificado ha de ser atribuida a un sujeto culpable.

La necesidad de que exista una conducta dolosa o culposa por parte del administrado para que proceda la imposición de una sanción administrativa es reconocida por la jurisprudencia y se desprende igualmente del artículo 28.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que señala: «*Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa*».

En el presente caso HIDROELÉCTRICA DE ALARAZ, S.L. ha reconocido, en su escrito de alegaciones a la propuesta de Resolución del presente procedimiento expresamente su responsabilidad en la comisión de la infracción.

V. TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO Y REDUCCIÓN DE LA SANCION

En la Propuesta de Resolución se indicaba que HIDROELÉCTRICA DE ALARAZ, como presunta infractora, podía reconocer voluntariamente su responsabilidad, lo que debía hacerse en los términos establecidos en el artículo 64.2.d) de la LPAC, con los efectos previstos en el artículo 85.

De conformidad con el artículo 85, apartado primero, de la LPAC, que regula la terminación de los procedimientos sancionadores, el reconocimiento de la responsabilidad permite resolver el presente procedimiento con la imposición de la sanción procedente. Asimismo, de acuerdo con el segundo apartado de este precepto, dado que la sanción tiene en este caso únicamente carácter pecuniario, el pago voluntario por el presunto responsable, en cualquier momento anterior a la Resolución, implicará la terminación del presente procedimiento.

A este respecto, el artículo 85.3 prevé que, tanto en el caso de reconocimiento de responsabilidad como en el de pago voluntario de la multa con anterioridad a la Resolución del procedimiento, y cuando la sanción tenga únicamente carácter pecuniario, el órgano competente para resolver el procedimiento aplicará reducciones de al menos el 20% sobre el importe de la sanción propuesta, siendo estas acumulables entre sí.

Mediante ingreso efectuado a través del modelo 069, consta que HIDROELÉCTRICA DE ALARAZ ha realizado el pago de la sanción determinada en la Propuesta de Resolución del procedimiento, conforme a las reducciones aplicables.

De este modo, al haberse realizado un reconocimiento expreso de responsabilidad por parte de HIDROELÉCTRICA DE ALARAZ y al haberse producido el pago voluntario de la multa a través del medio indicado por la Propuesta de Resolución, procede aplicar la reducción del 40% al importe de la sanción propuesta de diez mil euros (10.000) euros, quedando en un total de seis mil (6.000) euros.

Vistos los citados antecedentes de hecho y fundamentos de derecho, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC,

RESUELVE

PRIMERO. Declarar la terminación del procedimiento sancionador, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85 de la LPAC, en los términos de la propuesta del instructor, que se transcribe en el antecedente de hecho sexto, en la que se considera acreditada la responsabilidad infractora administrativa y se establece la sanción pecuniaria a la entidad HIDROELÉCTRICA DE ALARAZ, S.L.

SEGUNDO. Aprobar las dos reducciones del 20% sobre la sanción de diez mil (10.000) euros contenida en la propuesta del instructor, establecidas en el artículo 85, apartado 3, en relación con los apartados 1 y 2, de la LPAC; minorándose la sanción en un 40% a la cuantía de seis mil (6.000) euros, que ya ha sido abonada por HIDROELÉCTRICA DE ALARAZ, S.L.

TERCERO. Declarar que la efectividad de las reducciones de la sanción queda condicionada en todo caso al desistimiento o renuncia de cualquier acción o recurso en vía administrativa

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Energía y notifíquese al interesado.

La presente resolución agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición. Puede ser recurrida, no obstante, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.